

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Cristian Emilio Stocker

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADES ANÔNIMAS E LIMITADAS

Curitiba

2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Cristian Emilio Stocker

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADES ANÔNIMAS E LIMITADAS

Monografia apresentada no curso de graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel, sob orientação do professor Edson Isfer.

Curitiba

2012

TERMO DE APROVAÇÃO

RESUMO

A dissolução parcial de sociedade pode ser lida como gênero (em sentido lato) e como espécie (em sentido estrito). A dissolução parcial enquanto gênero engloba as hipóteses de direito de recesso, direito de retirada, exclusão de sócio, morte de sócio e a dissolução parcial em sentido estrito. Esta é criação doutrinária e jurisprudencial que tem base no princípio da preservação da empresa de modo a se retirar o sócio que teria direito à dissolução total. O enfoque da matéria muda conforme se verifica a natureza do ato constitutivo das sociedades, bem como suas naturezas jurídicas. Não há como se ater a classificações engessadas a respeito da natureza jurídica das sociedades (de pessoas ou de capital) devendo tal fato ser analisado no caso concreto. Desta feita, no presente trabalho se aborda a temática da dissolução parcial dando o devido enfoque para as sociedades limitadas e anônimas, tendo em vista ambas possuírem a limitação de responsabilidade de seus sócios e serem a maioria das sociedades constituídas no Brasil.

Palavras-chave: dissolução parcial de sociedades, direito de recesso, direito de retirada, exclusão de sócio, morte de sócio.

Sumário

1. Introdução	5
2. Natureza jurídica do ato constitutivo	7
2.1. Teorias anticontratualistas.....	7
2.2. Teoria do ato corporativo/ ato de fundação/ ato de união	8
2.3. Teoria da Instituição	9
2.4. Teorias contratualistas	12
2.5. Sociedades de pessoas ou sociedade de capitais	15
3. Extinção parcial do vínculo societário.....	17
3.1. Direito de recesso/retirada	17
3.1.1. Direito de recesso/retirada em relação nas sociedades limitadas.....	17
3.1.2. Direito de recesso/retirada nas sociedades anônimas	22
3.2. Exclusão de sócio.....	27
3.2.1. Exclusão de sócio na sociedade limitada.....	30
3.2.2. Exclusão de acionista nas sociedades anônimas	34
3.3. Morte de sócio	38
3.3.1. Morte de Sócio das sociedades limitadas	38
3.3.2. Morte de acionista da sociedade anônima	39
4. Dissolução parcial de sociedade	41
4.1. Dissolução parcial da sociedade limitada.....	42
4.2. Dissolução parcial da sociedade anônima	43
4.3. Dissolução parcial em face do Código Civil de 2002.....	45
5. Conclusão	48
6. Referências Bibliográficas	50

1. Introdução

No direito societário há diversas formas de extinção parcial do vínculo social, quais sejam, o exercício do direito de retirada, direito de recesso, a exclusão do sócio, a morte de sócio, casos previstos no contrato social. Há também uma forma singular de resilição parcial do contrato de sociedade, construída pela doutrina e pela jurisprudência, denominada dissolução parcial.

Tendo em vista que os princípios gerais do direito vedam a existência de contratos eternos, urge a seguinte questão: é possível que um sócio se retire de uma sociedade sem que haja a necessidade de sua extinção? A resposta nos parece ser afirmativa, cabendo então analisar de que forma pode ser feito.

Nesse sentido, deve-se verificar a natureza jurídica do ato constitutivo da sociedade, bem como a natureza jurídica da sociedade (*intuitu personae* ou *intuitu pecuniae*) a fim de verificar se os meios de dissolução parcial podem ser aplicados a todas as espécies societárias ou se há diferenciações dependendo do tipo societário.

Aqui se apresentam divergências doutrinárias e jurisprudenciais que serão examinadas a fim de nos posicionarmos em relação à matéria, sempre visando o seu melhor entendimento.

A presente pesquisa torna-se relevante na medida em que ainda há dúvidas a respeito do tema, o que gera certa divergência na jurisprudência, principalmente no que se refere às sociedades anônimas.

A maioria das sociedades empresariais constituídas se apresenta na forma de sociedade anônima e limitada, motivo pelo qual se torna importante estudar as formas de dissolução parcial (*latu sensu*) destas sociedades e como esta se opera a fim de possibilitar uma melhor compreensão do instituto e um melhor auxílio aos empresários. Ademais, ambas possuem a limitação da responsabilidade de seus sócios.

Nesse viés, no capítulo 2 será analisada a natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades, bem como a natureza jurídica da sociedade. Em seguida, no capítulo 3, serão abordadas as diferentes formas de dissolução parcial das sociedades limitadas e anônimas, fazendo-se diferenciações conforme suas

características. No capítulo 4 será a verificado a dissolução parcial de sociedade em sentido estrito, criação jurisprudencial, novamente fazendo-se diferenciações entre as sociedades limitadas e as sociedades anônimas. Por fim, no capítulo 5, serão consubstanciadas nossas conclusões a respeito do tema do presente trabalho.

Cabe ressaltar que na presente pesquisa não há qualquer pretensão de esgotamento do tema, haja vista sua complexidade e o exíguo espaço de pesquisa compreendido numa monografia de final de curso.

2. Natureza jurídica do ato constitutivo

Antes de analisarmos quais são as hipóteses de dissolução parcial, insta examinar a natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades, pois dependendo da teoria adotada há consequências diferentes em relação à possibilidade de resilição parcial do contrato de sociedade.

Primeiramente analisaremos as teorias anticontratualistas (teoria do ato coletivo e teoria do ato complexo) e em seguida as teorias do ato de fundação/corporativo, as quais já se mostram devidamente superadas pela doutrina. Por fim, analisaremos a teoria da instituição, e as teorias contratualistas, em especial a teoria do contrato plurilateral e a teoria do contrato-organização.

2.1. Teorias anticontratualistas

Para os adeptos desta teoria a sociedade não seria formada por um contrato. Alguns defendem a teoria do ato coletivo, enquanto outros optam pela teoria do ato complexo.¹

Para os adeptos da teoria do ato coletivo, as vontades dos sócios se uniriam, porém ficariam diferenciadas entre si no que diz respeito ao ambiente interno do ato. Haveria uma união de atos individuais, formando uma unidade, porém cada vontade seria identificável, sendo possível as diferenciar em relação às outras.

Por sua vez, os adeptos da teoria do ato complexo afirmam que as vontades dos participantes da sociedade se fundiriam formando uma só unidade, não haveria como diferenciá-las.² Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto, no ato complexo “se reconhece que várias vontades fundem-se, perdendo a individualidade, para

¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. vol. 1. p. 429. (Rubens Requião afirma que estas teorias teriam como adeptos juristas alemães – Oertmann, Kuntze e Lehmann - e italianos – Rocco e Messineo).

² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. vol. 1. p. 429.

expressar uma vontade unitária, mas não se desprezam as relações heterogêneas no âmbito interno da sociedade”.³

Edson Isfer, ao citar Tulio Ascareli, afirma que o ato complexo seria diferente do contrato, pois nesta teoria anticontratuísta haveria um *ánimus* idêntico para todos os sócios, enquanto que no contrato haveria um mesmo interesse para todos os participantes⁴.

É interessante ressaltar, que tanto no ato complexo, como no ato coletivo as vontades individuais dos sócios apareceriam em face de terceiros como uma só vontade. Desta forma, se rejeitaria o conceito de contrato, pois “as vontades que se enfeixam são paralelas, destinadas a um fim comum, não se cruzam como nos contratos”⁵.

Não podemos adotar esta teoria, pois na constituição das sociedades, nem sempre há vontades harmonizadas por parte dos fundadores. Há diversas discussões a respeito de diversas situações societárias, como a distribuição dos lucros, deveres dos administradores, bem como seus poderes.⁶ Parece evidente que há conflitos no meio societário. Não existem vontades paralelas e harmônicas. Além do mais, estas diversas opiniões e vontades permanecem durante toda a vida societária, em especial nas sociedades de pessoas, pois há uma maior importância dos sócios na condução da atividade empresarial.

Nesse sentido, se adotássemos estas teorias, qualquer que fosse as vicissitudes em relação a um sócio, contaminaria todos os demais. Assim, não se poderia falar em dissolução parcial das sociedades, mas somente em dissolução total, infringindo de maneira direta o princípio da preservação da empresa.

2.2. Teoria do ato corporativo/ ato de fundação/ ato de união

³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário*. p. 56.

⁴ ISFER, Edson. *Sociedades unipessoais & empresas individuais*. p. 117.

⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. vol. 1. p. 429.

⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. vol. 1. p. 430.

Esta teoria tem como expoente von Gierke, para quem “as diferentes declarações dos sócios não têm existência e valor jurídicos autônomos, antes se unificam em uma única declaração de vontade – o ato corporativo – de que são elementos”.⁷ Nesse sentido, haveria uma antecipação da autonomia e da personalidade do ente societário a ser criado. Esta única declaração de vontade já seria a “vontade da nascente corporação, criando-se o ente, cujo regime jurídico estaria previamente estabelecido”.⁸

A criação da sociedade não corporificaria um novo ser, assim só haveria direitos e obrigações para as partes. Nesse sentido, a personalidade jurídica seria uma criação legal, não decorreria de um contrato. Porém, conforme afirma Ferrer Correia, citado por Rubens Requião, “como conceber uma vontade corporativa, de que o ato constitutivo seria produto, quando o objeto desse ato é precisamente criar a corporação? Como admitir que a vontade da corporação já se manifesta precisamente no ato de se dar vida a si mesma?”⁹.

Desta forma, tal teoria se mostra devidamente ultrapassada, não podendo ser adotada.

2.3. Teoria da Instituição

A teoria da instituição seria uma espécie de aperfeiçoamento da teoria do ato corporativo.¹⁰ Tal teoria foi elaborada por Maurice Hauriou, o qual se inspirou nas instituições de direito público francesas. Para o comercialista francês a instituição seria uma “organização social, estável em relação à ordem geral das coisas, cuja permanência é assegurada por um equilíbrio de forças ou por uma separação de poderes, e que constitui, por si mesma, um estado de direito”.¹¹

A constituição e o funcionamento das sociedades institucionais decorre exclusivamente de critérios estabelecidos pela lei e pelos estatutos, sendo que a

⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. vol. 1. p. 430 .

⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário*. p. 56.

⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. vol. 1. p. 431.

¹⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário* p. 56.

¹¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. vol. 1. p. 431.

participação dos acionistas se consubstancia em apenas aceitar uma “disciplina legal e estatutariamente imposta”.¹² Desta forma o vício subjetivo de um sócio não acarretaria a dissolução de toda a sociedade, pois a sociedade seria uma “organização social permanente e com equilíbrio de forças, um autêntico estado de direito que não se subordina à execução de qualquer ato por um de seus membros”.¹³ As pessoas que se reúnem para constituir a sociedade seriam apenas simples contribuintes para o capital social e com direitos à participação nos lucros.¹⁴

De acordo Gladston Mamede este tipo de companhia teve origem com a instituição da Companhia Holandesa das Índias Ocidentais, onde sua principal característica seria a “valorização do fim negocial a ser realizado (o objetivo social), bem como da instituição constituída para realizá-lo, colocando em segundo plano a pessoa daqueles que, investindo na sociedade, contribuíam para a viabilidade de sua existência e, via de consequência, para a concretização dos fins sociais”. Os acionistas ocupariam uma posição secundária, o que ficaria evidente com a análise do ato constitutivo, pois haveria apenas “uma ata de assembleia na qual se ajustam as normas de seus estatuto social (e não contrato social), no qual os acionistas não são sequer nomeados e qualificados”.¹⁵

José Waldecy Lucena, ao citar Georges Ripert, afirma que o doutrinador francês entende que a sociedade como instituição seria melhor denominada de “máquina jurídica”, pois esta seria uma máquina

tão útil quanto aquelas que as indústrias se utilizam. A ciência do direito conheceu, ela também, uma era de mecanização. Teria chegado o momento em que as relações entre os homens teriam ficado excessivamente numerosas, complexas e variadas para que possam serem criadas ou transmitidas pelo simples jogo de alterações contratuais de vontades individuais. O legislador colocou à disposição dos homens mecanismos jurídicos úteis às suas transações. No fundo, quando se qualifica a sociedade de instituição como oposta ao

¹² BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. p. 93.

¹³ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. p. 93.

¹⁴ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. p. 170-171.

¹⁵ MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro*. vol. 2. p. 244-245.

contrato é isso que queremos dizer; mas a palavra instituição tem sido usada para muitas situações e parece indicar uma construção abstrata da mente. Eu prefiro dizer que a sociedade é uma máquina jurídica. Nós não temos o hábito de utilizar uma expressão como essa. No entanto, nós devemos ter no direito uma ciência de mecanismos jurídicos, da mesma forma que a indústria é uma ciência de máquinas.¹⁶

Interessante ressaltar que o legislador da lei 6.404/76 confessadamente se inspirou na teoria institucionalista no momento da elaboração da legislação que regula as sociedades por ações, consoante a exposição de motivos da lei suprarreferida.¹⁷

No entanto, em que pese o legislador de 1976 ter se inspirado na teoria institucionalista para elaborar a legislação que regulamenta as sociedades por ações, entendemos que atualmente a melhor teoria a respeito da natureza constitutiva do contrato de sociedade é a do contrato-organização, conforme será melhor explicada a seguir. Cabe citar a doutrina de Rubens Requião, para quem a teoria institucionalista é

incapaz de explicar a natureza jurídica das sociedades comerciais. Ora, não sendo possível abrir mão do conceito de contrato ao estabelecer, no ato da constituição societária, que os interesses contraditórios dos sócios têm de ser dirimidos ou

¹⁶ LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Limitadas*. p. 75-76. No original: *C'est une machine juridique aussi utile que celles que l'industrie utilise. La science du droit connaît, elle aussi, une ère du machinisme. Il arrive un moment où les rapports entre les hommes deviennent trop nombreux, trop complexes et trop variés pour qu'ils puissent être créés ou transmis par le simple jeu de l'échance contractuel de volontés individuelles. Le législateur met alors à la disposition des hommes les mécanismes juridiques utiles à leurs transactions. Au fond, quand on qualifie la société d'institution pour l'opposer au contrat, c'est ce que l'on veut dire; mais le mot institution a été tant employé et pour tant de choses qu'il semble désigner une construction abstraite de l'esprit. Je préfère dire que la société est une machine juridique. Nous n'avons pas l'habitude d'une telle expression. Pourtant, nous devrions avoir dans le droit une science des mécanismes juridiques, de même qu'il y a dans l'industrie une science de machines.*

¹⁷ Trecho da exposição de motivos: "Entre a sociedade anônima de há 30 anos atrás, concebida basicamente como uma empresa familiar numa economia estagnada, e a moderna corporação em constante apelo ao crédito público, a diferença não é apenas quantitativa, de aumento de tamanho: é qualitativa. Há muito a S/A deixou de ser um contrato de efeitos limitados para seus poucos participantes: é uma instituição que concerne a toda a economia do país, ao crédito público, cujo funcionamento tem que estar sob o controle fiscalizador e o comando econômico das autoridades governamentais" (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. PEREIRA, Alexandre Demétrius. *Curso de direito comercial*. vol. 3. p. 65).

harmonizados, obviamente o novo elemento jurídico não pertence ao domínio da instituição. A incompatibilidade entre as duas figuras é suficientemente demonstrada pelo próprio sistematizador da teoria. Não há razão, portanto, em adotar-se a teoria da instituição para definir a natureza jurídica das sociedades mercantis.¹⁸

2.4. Teorias contratuálistas

Para estas teorias a sociedade seria constituída através de um acordo de vontade entre os sócios, que seria regulamentado através de um contrato por eles pactuado. Tradicionalmente define-se que sendo a sociedade formada por um contrato, os sócios seriam identificados no instrumento de constituição e sempre que houver qualquer alteração no corpo societário, mesmo se for somente transferência de participação societária, há a necessidade de se alterar o contrato social e a alteração deve ser averbada no registro público de empresas para que tenha eficácia perante terceiros.¹⁹ Cabe mencionar, no entanto, que para nós mesmo a sociedade anônima seria formada por um contrato, entretanto neste caso os sócios não são mencionados no estatuto social.

Nesse sentido, o contrato firmado entre os sócios para a constituição da sociedade teria uma natureza especial, como afirma Celso Barbi Filho, pois “harmoniza a concorrência dos interesses particulares e a reciprocidade dos deveres de cada sócio, com o objetivo comum de realização do objeto social, por meio do exercício de uma atividade empresarial, destinada à produção ou circulação de bens ou serviços, com a consequente distribuição de lucros entre os sócios”.²⁰

É de se destacar que o contrato firmado entre os sócios não tem natureza bilateral, que seria tipicamente um contrato de troca. Na compra e venda, por exemplo, um dos contratantes entrega a coisa e o outro paga a quantia pactuada

¹⁸ REQUIÃO, RUBENS. *A preservação da sociedade pela exclusão do sócio*. p. 63.

¹⁹ MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro*. vol. 2. p. 39.

²⁰ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. p. 94.

para o recebimento da coisa. Se houver qualquer defeito em relação aos aspectos do contrato, há a resolução inteira do contrato.²¹ Desta forma, não poderíamos adotar o contrato de sociedade com base nesta concepção, pois caso haja algum vício em relação a alguns dos sócios, é possível que se afaste estes sócios e a sociedade continue a existir.

Contrapondo-se à teoria do contrato bilateral, Tullio Ascarelli elaborou a teoria do contrato plurilateral para a explicação do ato constitutivo das sociedades. Edson Isfer, analisou a doutrina do autor italiano e ressaltou as principais características do contrato plurilateral²², senão vejamos:

- a) possibilidade de participação de mais de duas partes;
- b) existência de direitos e obrigações para todas as partes;
- c) função instrumental do contrato (o contrato teria como finalidade a realização de uma atividade posterior à constituição da sociedade: exercício da empresa);
- d) prazo caracterizado pela execução continuada do contrato;
- e) ao contrário do que ocorre nos demais contratos, no plurilateral, as partes têm uma finalidade comum, como ocorre em relação ao lucro;
- f) as prestações podem ter conteúdo diverso, sem que cada prestação tenha um conteúdo típico constante;
- g) inexistência de equivalência entre as prestações de cada parte
- h) o vício da manifestação de vontade de uma das partes não vicia a constituição do contrato plurilateral.

²¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. vol. 1. p. 432.

²² ISFER, Edson. *Sociedades unipessoais & empresas individuais*. p. 120-121.

Cabe mencionar que mesmo no contrato plurilateral há antagonismos entre os sócios, há interesses conflitantes. Entretanto os interesses divergentes dos contratantes são “coordenados pelo escopo comum”.²³

No entanto, possuímos o entendimento de que a melhor teoria para explicar o ato constitutivo da sociedade é a teoria do contrato organização. A teoria do contrato organização observa a companhia como um instrumento de realização da empresa, sendo esta reconhecida como uma organização, ou seja, um “sistema social que reúne recursos humanos e materiais para a realização de uma finalidade, mediante uma adequada divisão e coordenação do trabalho”.²⁴ Nesse sentido, o centro dos contratos associativos seria a organização que foi constituída.²⁵

Analisar a sociedade como sendo uma organização teria como objetivo “o melhor ordenamento dos interesses nela envolvidos e a solução dos conflitos entre eles existentes”²⁶, assim o interesse social seria o melhor meio para solucionar os interesses conflitantes decorrentes do surgimento da companhia. Nesse sentido, não se nega a natureza jurídica do ato constitutivo como sendo um contrato, entretanto se dá um novo sentido a este contrato, pois o foco passa a ser o sistema social criado, sendo este identificado como a melhor “organização possível do feixe de relações envolvidas pela sociedade”²⁷. Neste feixe de relações encontra-se os interesses dos sócios/acionistas da sociedade.

O professor Haroldo Verçosa verificou a doutrina do italiano Angelo Bracciodieta, para quem a estrutura organizativa se funda em três vertentes: patrimonial; a das relações com o(s) proprietário(s) do capital empreendido e dos proprietários entre si; a da administração-gestão e do controle. A primeira vertente diria respeito à subscrição de ações e da maneira como isso será feito. A segunda vertente diz respeito às relações entre os sócios. A terceira diz respeito a um modelo de administração apropriada para a gestão deste sistema social.²⁸ Este seria o melhor modelo em relação à natureza jurídico do ato constitutivo, pois todos os

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. vol. 3. p. 444.

²⁴ BOTREL, Sérgio. *Direito societário constitucional*. p. 123.

²⁵ SALOMÃO, Calixto. *O novo direito societário*. p. 42.

²⁶ SALOMÃO, Calixto. *O novo direito societário*. p. 43.

²⁷ SALOMÃO, Calixto. *O novo direito societário*. p. 43.

²⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. vol. 3. p. 70-71.

conflitos existentes na sociedade poderiam ser solucionados a partir destas vertentes, em especial os conflitos atinentes à dissolução parcial da sociedade.

2.5. Sociedades de pessoas ou sociedade de capitais

A doutrina tradicionalmente divide as sociedades comerciais como sendo sociedade de pessoas e sociedade de capitais. Nas sociedades de pessoas, haveria a prevalência do que se chama de *intuitus personae*, ou seja, a sociedade é criada e dirigida com base no “mútuo conhecimento e recíproca confiança”²⁹ de seus sócios.

Nesse sentido, as características individuais de cada sócio, entre as quais podemos citar a reputação, honestidade, capacidade de administração, lealdade e afinidades, seriam determinantes para a vida societária.³⁰

Por sua vez, a sociedade de capitais, haveria a predominância da contribuição pecuniária dos sócios, ou seja, o *intuitus pecuniae*, desconsiderando, assim, a situação pessoal dos sócios.³¹

Interessante citar os ensinamentos de Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, de modo a propiciar a melhor compreensão do tema:

o que caracteriza a sociedade de pessoas é a predominância do *intuitu personae* no seu funcionamento. Nessa sociedade, as pessoas, ao se associarem, levam em conta os companheiros e sua capacidade para o bom êxito da empresa, sendo o capital, na hipótese, secundário. Nas sociedades de capitais, ao contrário, é possível levar-se em conta os que a fundaram ou estão à sua frente, mas o que prepondera é o capital, até porque existe a possibilidade de a pessoa, na maioria dos casos, ser facilmente modificada com a transferência das ações a que os sócios não se podem opor. De forma que, nas primeiras, as pessoas têm importância

²⁹ LUCENA, José Waldecy. Das sociedades limitadas. p. 52.

³⁰ BARBI FILHO, Celso. Dissolução parcial de sociedades limitadas. p. 95.

³¹ LUCENA, José Waldecy. Das sociedades limitadas. p. 52.

decisiva, pois ninguém se associa a quem não tem requisitos necessários ao bom êxito do empreendimento; ao passo que, com referência à sociedade de capitais, é indiferente que as ações sejam trazidas por pessoas amigas, sem conhecimento do negócio, ou mesmo inimigas.³²

A nosso ver, a classificação das sociedades empresariais como sendo sociedade de pessoas e sociedade de capital é relevante, tendo em vista as diferentes implicações que disto pode decorrer, em especial em relação à dissolução parcial da sociedade³³. Entretanto, não se pode adotar uma classificação *a priori* em relação aos tipos de sociedades. Deverá ser no caso concreto a análise em relação a que tipo de sociedade se está observando: sociedade de pessoas ou sociedades de capital.

Não se pode negar que existem sociedades limitadas que possuem características essencialmente de uma sociedade de capitais, pois o que é relevante para estas sociedades é o capital investido pelo sócio. Da mesma maneira, existem sociedades anônimas fechadas que possuem as características de uma sociedade de pessoas.³⁴ Fechar os olhos para isso seria o mesmo que não olhar para a realidade das sociedades empresariais brasileiras.

³² PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cota de responsabilidade Ltda.* p. 53.

³³ ABRÃO, Nelson. *Sociedades Limitadas.* p. 39.

³⁴ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio.* p. 70.

3. Extinção parcial do vínculo societário

Estudaremos neste capítulo as formas e causas de saída de um sócio da sociedade sem que esta se dissolva por inteiro. Nestes casos há a quebra do vínculo societário apenas em relação ao sócio que se retira da sociedade. Primeiramente versaremos sobre a sociedade limitada para em seguida analisar as causas de extinção parcial do vínculo societário em relação às sociedades anônimas.

3.1. Direito de recesso/retirada

3.1.1. Direito de recesso/retirada em relação nas sociedades limitadas

Tradicionalmente o direito de recesso vem sendo caracterizado como o direito de o sócio se retirar da sociedade limitada, quando não concordar com a alteração feita do contrato social promovida pela maioria dos sócios. Tal entendimento tem origem no Decreto nº 3.708/1919, que é a antiga legislação a respeito deste tipo societário (atualmente regulado pelo Código Civil de 2002), anteriormente denominado de sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

O art. 15 do referido decreto dispunha que “assiste aos sócios que divergirem da alteração do contrato social a faculdade de se retirarem da sociedade, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do último balanço aprovado. Ficam, porém, obrigados às prestações correspondentes às quotas respectivas, na parte em que essas prestações forem necessárias para pagamento das obrigações contrahidas, até à data do registro definitivo da modificação do estatuto social”.

Como se vê neste caso de dissolução parcial da sociedade, o sócio se retirava da sociedade tendo seus haveres apurados com base no último balanço aprovado. Nota-se, portanto, que é condição para o exercício do direito de recesso a dissidência em relação a alteração contratual.

O direito de recesso, de acordo com Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, representaria mais do que um direito, representaria um verdadeiro poder de o sócio se retirar da sociedade sempre que discordar de qualquer mudança no contrato social. Seria a efetivação de um direito potestativo, cabendo aos demais sócios e a sociedade apenas se sujeitar a este direito.³⁵

No Código Civil de 2002 há previsão similar ao contido no Decreto nº 3.708/1919. O art. 1.077 do CC/02 dispõe que “quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031”.

Nota-se que foi totalmente desnecessária a previsão do CC/02 no sentido de que caberia o direito, além dos casos em que houver a modificação do contrato social, também quando houver fusão, incorporação da sociedade, pois nestes casos também há alteração no contrato social. Ademais, tal disposição pode levar à interpretação de que não caberia direito de recesso nos casos de cisão ou transformação da sociedade, o que parece absurdo, pois nestes casos também há alteração do contrato social³⁶.

Ressalta-se que em relação à transformação, o código civil de 2002, em seu artigo 1.114, prevê que para tal deliberação ser aprovada é necessária a unanimidade dos sócios. Assim só haveria direito de recesso caso o contrato social estabelecesse quórum diverso para a aprovação³⁷.

Desta forma, o direito de recesso seria um direito irrenunciável, não permitindo disposição no contrato social que vedasse tal conduta, e indivisível, pois o sócio que se retira da sociedade deve ser reembolsado do valor que corresponder à totalidade de sua participação societária. Isso decorre de um motivo lógico, pois não pode o sócio votar a favor de determina deliberação com parcela de suas

³⁵ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 11.

³⁶ Neste viés, interpreta Ricardo Fiuza, para quem “a norma não se referiu às operações de transformação e cisão societária como hipóteses que autorizam o sócio dissidente a se retirar da sociedade, podendo o contrato, todavia, contemplar essas situações” (FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil comentado*. p. 969).

³⁷ No mesmo sentido: FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 15.

quotas e contra com outra parcela de suas quotas, uma vez que o direito de voto pertence ao sócio e não às quotas que possui³⁸.

Interessante ressaltar que o recesso é um direito diferente da cessão ou transferência das quotas, pois nesta o sócio é substituído pelo cessionário ou adquirente de sua parcela no capital social, recebendo ou não o valor correspondente à sua participação. Assim, tanto o patrimônio quanto o capital social não são afetados. No direito de recesso o sócio irá se retirar da sociedade com o recebimento de seus direitos patrimoniais inerentes à condição de sócio. Desta forma, haverá a redução do patrimônio da sociedade e, consequentemente, do capital social.³⁹ Nada impede, porém, que os demais sócios façam a complementação do valor reembolsado pelo sócio retirante para que, assim, não haja a diminuição do capital social.

Cabe mencionar que, a nosso ver, não basta qualquer modificação contratual para que o direito de recesso venha à tona. É necessário que a modificação seja relevante de tal sorte que se “altere elementos essenciais da sociedade”⁴⁰. Conforme afirma Márcio Tadeu Guimarães Nunes, a alteração de uma sala para outra para ser usada como as novas dependências de uma filial, por exemplo, não ensejariam o direito de recesso. Simples “mudanças laterais” não podem ser utilizadas como motivos do direito de recesso previsto no art. 1.077 do CC/02⁴¹.

Pois bem, uma vez versado a respeito do direito de recesso com base na discordância de alteração contratual, conforme tradicionalmente previsto na legislação pátria, cabe mencionar o direito de retirada disposto no artigo 1.029 do Código Civil.

O artigo 1.029 está previsto no capítulo atinente às sociedades simples, na seção V, denominada “da resolução da sociedade em relação a um sócio”. A nosso ver, correta seria a expressão “resilição da sociedade em relação a um sócio”.⁴²

³⁸ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 11.

³⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa* p. 390.

⁴⁰ LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*. vol. 1. p. 230.

⁴¹ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução Parcial, Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres nas Sociedades Limitadas*. p. 50.

⁴² Para Celso Barbi Filho a resilição contratual somente ocorre nos casos de direito potestativo de renúncia, enquanto que a resolução contratual ocorreria somente nos casos motivados (BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. p. 241-244). Por sua vez, Mauro Rodrigues Penteado afirma que seriam casos de resilição parcial do contrato plurilateral de

O artigo 1.029 dispõe que além dos casos previstos na lei ou no contrato social qualquer sócio pode se retirar da sociedade a qualquer tempo, se de prazo indeterminado (desde que os demais sócios sejam notificados com antecedência mínima de 60 dias), ou mediante justa causa, se de prazo determinado. Ou seja, consubstancia-se o direito de retirada.

Assim, nos casos em que a sociedade limitada for de prazo indeterminado criou-se um verdadeiro caso de saída imotivada do sócio. Não é preciso alegar dissidência em relação à alteração contratual ou outro motivo qualquer. Basta que o sócio notifique os demais com a antecedência mínima de 60 dias.

Cabe ressaltar que apesar de o artigo 1.029 estar previsto no capítulo atinente às sociedades simples, entendemos que ele é perfeitamente aplicável as sociedades limitadas, ante o disposto no artigo 1.057 do Código Civil de 2002⁴³. Possuímos o entendimento de que o art. 1.077 não esgota por inteiro a matéria, uma vez que o artigo 1.029 apresenta disposição bem mais ampla, aliás interpretação disforme infringiria ao princípio que veda a celebração de contratos eternos.⁴⁴

Desta forma, concordamos com o posicionamento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, para quem o art. 5º, inciso XX, da CF diria respeito à associação “no sentido técnico da expressão”, não abrangendo as sociedades⁴⁵. Ora, a saída de um associado não gera maiores consequências para a associação, que seguirá com suas atividades normalmente. Porém, em relação às sociedades comerciais a saída de um sócio pode gerar grandes consequências, principalmente se o sócio que se retira possui grande parcela no capital social da empresa, por isso não se pode fundamentar o direito de retirada no art. 5º, inciso XX da CF. Aliás, se assim o fosse, tanto os sócios de sociedades limitadas de prazo determinado, como os acionistas

sociedade, tanto os casos de desligamento do sócio por sua própria iniciativa (recesso, pedido judicial de dissolução parcial) quanto os casos de desligamento do sócio por iniciativa dos demais ou da sociedade (exclusão). (PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. p. 91).

⁴³ Art. 1.053: A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

⁴⁴ “Os sócios de uma sociedade limitada podem invocar em seu favor a norma constante do art. 1.029 do Código Civil” (TOKARS, Fábio. *Primeiros estudos de direito empresarial*. P. 102). No mesmo sentido afirma Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, para quem “Trata-se sem dúvida de mais um hipótese de recesso incondicionado que, muito embora disciplinado no âmbito das sociedades simples, aplica-se indubitavelmente às sociedades limitadas”. (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 20).

⁴⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. p. 258.

de sociedade anônima poderia se retirar da sociedade a qualquer tempo, sem maiores justificativas, pois, afinal, ninguém seria obrigado a se manter associado. O direito de retirada disposto no art. 1.029 para as sociedades com prazo indeterminado se fundamenta, conforme acima versado, no fato de que ninguém poderá ficar *ad eternum* obrigado. Nesse sentido, o fundamento do direito de retirada seria o mesmo que embasaria o rompimento de qualquer contrato de execução continuada, celebrados por indeterminação de prazo, pois o “indeterminado não é eterno”.⁴⁶

Porém, caso o contrato social opte pela regência supletiva das normas da sociedade anônima, o art. 1.029 não seria aplicado, em face das normas específicas de direito de recesso previstas no art. 137 da lei 6404/76.

Para Ribeiro e Bertoldi o direito de recesso nunca teve grande importância para as sociedades empresárias, pois na vigência do Código Comercial o sócio que quisesse se retirar da sociedade não precisaria justificar sua saída com base na alteração contratual, pois poderia optar pela dissolução da sociedade, o que resultaria na sua saída (conforme será versado adiante em capítulo específico). Com o advento do CC/02 tal situação não teria se alterado, pois o art. 1.029 permite a saída imotivada para as sociedades com prazo indeterminado.⁴⁷

Entretanto, não se pode deixar de mencionar que o direito de retirada não pode ser utilizado de modo abusivo pelo sócio retirante. É inegável que a saída do sócio de maneira abrupta pode gerar impactos negativos na sociedade, pois haverá a diminuição de seu patrimônio, além do fato de que a saída pode refletir em contratos firmados entre a sociedade e terceiros. Desta forma, tendo em vista que o ato constitutivo das sociedades comerciais é um contrato (contrato-organização), há a submissão do ato de constituição aos princípios gerais dos contratos, tais como a boa-fé objetiva (art. 422, CC/02) e a função social do contrato (art. 421 CC/02)⁴⁸.

⁴⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa* p. 258

⁴⁷ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. p. 159.

⁴⁸ RIBEIRO, Márcia Carla; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos*. p. 146. “A sociedade limitada é uma das modalidades disciplinadas pela Lei Civil, a ela sendo aplicável a norma geral das sociedades, como aquela contida no art. 981, artigo que optou por consagrar nas sociedades o seu aspecto de contrato. O art. 421 está contido na disciplina da teoria geral dos contratos, podendo-se portanto estendê-lo para o contrato de sociedade, já que o princípio da funcionalização compatibiliza-se com as características do contrato de sociedade, desde que pensado em relação a seus efeitos para com terceiros”.

Desta maneira, não pode o sócio retirante se aproveitar de seu direito potestativo a fim de prejudicar a empresa. Nesse sentido, Márcio Tadeu Nunes defende que o sócio que pretende se retirar da sociedade pode prestar caução nestes contratos que podem ser afetados com a saída do sócio⁴⁹. O ideal é que o contrato social preveja a forma da apuração de haveres de modo que a descapitalização da sociedade não acabe por tornar inexecutível a continuação da empresa. Um fator a se considerar seria a estipulação de uma cláusula penal para que o sócio exerça seu direito de retirada com base no art. 1.029 do CC/02, em que pese tal fato ser rechaçado pela jurisprudência. Assim se resguardaria o direito de o sócio se retirar da sociedade a qualquer tempo, bem como o direito de a empresa ser preservada.

Cabe mencionar que o direito de saída voluntária imotivada não é cabível para as sociedades com prazo determinado, pois nestas sociedades “o sócio firmou compromisso no sentido de manter seus recursos e sua participação até o advento da data ajustada.”⁵⁰ Caso sociedade for de prazo determinado deve o direito de retirada se pautar na comprovação de justa causa, ou cabe ao sócio exercer seu direito de recesso nos casos do art. 1.077 do CC/02 .

3.1.2. Direito de recesso/retirada nas sociedades anônimas

O direito de recesso nas sociedades anônimas é a “faculdade legal do acionista de retirar-se da companhia, mediante a reposição do valor patrimonial das ações respectivas”.⁵¹ O valor patrimonial também é chamado de valor real da ação, para tanto se leva em consideração o patrimônio líquido da sociedade para seu cálculo.⁵²

Apesar de na sociedade anônima vigor o princípio majoritário, é possível que a minoria venha a discordar das deliberações tomadas pela maioria, em especial

⁴⁹ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução Parcial, Exclusão de sócio e Apuração de Haveres nas Sociedades Limitadas*. p. 42.

⁵⁰ TOKARS, Fábio. *Primeiros estudos de direito empresarial*. p. 202.

⁵¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. vol. 2. p. 889.

⁵² BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. p. 249.

quando se atinge os direitos patrimoniais daqueles que são afetados pelas deliberações. Nesse sentido, se a minoria ficasse sempre submetida à vontade da maioria, a sociedade atuaria como mero instrumento de pressão daqueles que detém o controle.⁵³ Desta forma, percebe-se a presença do objetivo de proteção das minorias, tanto em relação ao abuso do poder de voto, tanto quanto a possíveis ilicitudes praticas pelo detentor do poder de controle.⁵⁴

O professor Haroldo Verçosa afirma que o direito de recesso é um “direito essencial relativo”, pois entre os casos previstos na lei 6.404/76 existiria uma exceção ao direito de recesso, pois o art. 221 dispõe que a operação societária de transformação exige o consentimento unânime dos sócios, porém se quórum diverso for previsto no estatuto ou no contrato social de outros tipos societários, o sócio dissidente terá direito de recesso. Entretanto este direito poderá ser renunciado caso haja a previsão no contrato social.⁵⁵

Há de se ressaltar que o direito de recesso nas sociedades anônimas vem sofrendo diversas alterações ao longo dos anos, tanto em relação as hipóteses de cabimento, quanto ao valor do reembolso, o que demonstra “uma conduta volúvel dos sucessivos legisladores quanto ao alcance e os objetivos do instituto”.⁵⁶

O professor Modesto Carvalhosa enumerou e especificou as diversas alterações legislativas, as quais passamos a dispor para melhor compreensão da matéria⁵⁷. A primeira alteração ocorrida se deu em 1989, através da lei nº 7.958, também conhecida como “Lei Lobão”. A principal polêmica desta lei foi a discussão a respeito da possível exclusão do direito de recesso em relação às operações de cisão. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, posteriormente, pacificou o entendimento de que não houve a exclusão.

⁵³ MARTINS, Fran. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. p. 507. No mesmo sentido opina Modesto Carvalhosa, para quem o direito de recesso se trata de “corretivo do princípio majoritário, no sentido de que, à frente de algumas modificações mais importantes do estatuto social, a lei protege o acionista individual que se considere prejudicado por tais modificações. Dá-se-lhe com as exceções legais (inciso II deste art. 137) o direito de liquidar sua parte no capital social, sem necessidade de, para tanto, encontrar comprador para ceder as respectivas ações”. (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. p. 890.)

⁵⁴ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Direito de retirada: um limite ao princípio majoritário na sociedade anônima*. p. 13-21.

⁵⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. PEREIRA, Alexandre Demétrius. *Curso de Direito Comercial*. vol. 3. p. 399.

⁵⁶ CARVALHOSA, MODESTO. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. vol. 2. p. 871.

⁵⁷ CARVALHOSA, MODESTO. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. vol. 2. p. 871-878.

A segunda alteração ocorreu com o advento da Medida Provisória 1.179 de 1995, posteriormente convertida na lei nº 9.710 de 1998. O objetivo desta alteração seria fortalecer o PROER (Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional), para se garantir a solvência e liquidez do sistema. Entretanto o real objetivo seria uma reação do governo aos casos de intervenção em bancos estaduais e privados que estavam ocorrendo. Assim se buscou proteger o mercado de novas intervenções, incentivando a incorporação das instituições financeiras em dificuldade.

A terceira alteração ocorreu com a lei nº 9.457 de 1997 (Lei Kandir). Nesse caso o legislador retirou o direito de recesso nos casos de cisão da companhia para favorecer ao Plano Nacional de Desestatização, principalmente para propiciar a divisão da Telebrás em várias empresas.

A última alteração ocorreu com a lei 10.303 de 2001, em que se buscou fortalecer o direito de recesso em defesa dos acionistas minoritários, entre os quais se encontrava o próprio governo, pois passou a possuir posições minoritárias em diversas companhias após as privatizações.

O direito de recesso está previsto no artigo 137 da lei 6.404/76. É concedido o direito de recesso ao acionista, mediante o reembolso do valor de suas ações, que divirja das deliberações que 1) aprovem a criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem que se guarde proporção com as demais classes de ações preferenciais existentes, a não ser que tal fato já esteja previsto ou autorizado pelo estatuto. Também enseja o direito de recesso as operações que 2) aprovem a alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida.

Por sua vez, também é objeto do direito de recesso a divergência em relação as deliberações que 3) determinem a redução do dividendo obrigatório; 4) aprovem a fusão da companhia, ou sua incorporação em outra; 5) aprove a participação em grupo de sociedades; aprove a mudança do objeto da companhia; aprova a cisão da companhia. É importante ressaltar que tais disposições são inderrogáveis, sendo que em todas estas hipóteses se observa uma grande alteração nas condições

societárias, de forma que não seria legítimo impor que os acionistas dissidentes aceitassem tais mudanças⁵⁸.

Nos dois primeiros casos só haveria o direito de recesso para o titular de ações de espécie ou classe prejudicada, ou seja, nos casos em que há a possibilidade de diminuição dos direitos patrimoniais do acionista. O termo “prejudicada” utilizado pelo legislador não foi o mais correto, pois “prejuízo” é sinônimo de dano, ou seja, decorria de um ato ilícito, porém as alterações societárias são atos lícitos, que, aliás, estão previstos expressamente na lei. Ressalta-se que se a alteração de uma espécie, forma ou classe de ações repercutir em outra espécie, forma ou classe de ações, os titulares destas poderão usufruir o direito de recesso.⁵⁹

Nas deliberações que aprovelem a fusão da companhia, sua incorporação em outra ou sua participação em grupo de sociedades o direito de recesso e, conseqüentemente o reembolso, somente ocorre se a operação vir de fato a se realizar (art. 230) e se as ações da companhia não tiverem liquidez e dispersão no mercado. Foi o próprio legislador que estabeleceu o conceito de liquidez e dispersão para o fim do direito de recesso. Há liquidez quando a espécie ou classe de ação, ou certificado que a represente, integre índice geral representativo de carteira de valores mobiliários admitido à negociação no mercado de valores mobiliários, no Brasil ou no exterior, definido pela Comissão de Valores Mobiliários. Por sua vez, há dispersão no mercado quando o acionista controlador, a sociedade controladora ou outras sociedades sob seu controle detiverem menos da metade da espécie ou classe de ação.

O direito de recesso decorrente da cisão só ocorre quando houver mudança do objeto social, a não ser quando o patrimônio cindido for vertido para sociedade cuja atividade preponderante coincida com a decorrente do objeto social da sociedade cindida. Para ocorrer o direito de recesso na cisão também deve ocorrer a redução do dividendo obrigatório ou se houver a participação em grupo de sociedades. Ressalta-se que não é necessário que haja “identidade estrita de objeto

⁵⁸ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. p. 360.

⁵⁹ CARVALHOSA, MODESTO. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. vol. 2. p. 871-878.

ou atividade. Bata, pela norma, que haja coincidência com a atividade preponderante da sociedade que receba o patrimônio cindido”.⁶⁰

Salienta-se que o acionista dissidente tem direito à indenização se demonstrar ter sofridos danos que decorrerem, diretamente, da violação dos artigos 115 e 117 da lei 6.404/76, nos casos das deliberações sobre fusão, incorporação ou cisão⁶¹, caso não seja caso de direito de recesso. O exemplo mais comum é o caso da súbita desvalorização das ações decorrente da deliberação societária.

O reembolso das ações do acionista exercente do direito de recesso deve ser reclamado à sociedade no prazo de 30 dias, contado da publicação da ata da assembleia geral. Por sua vez, o prazo para o dissidente de assembleia geral de preferencialista será contado da publicação da respectiva ata. Aqui se faz uma observação: terá direito de recesso tanto o acionista que se absteve de votar contra a deliberação quando aquele que não compareceu à assembleia (art. 137, §2º). Porém se votou favoravelmente não terá direito ao recesso.

É assegurado aos órgãos de administração da companhia, nos 10 dias subsequentes ao término do prazo para reclamar o reembolso, conforme acima citado, a convocação de assembleia geral para ratificar ou reconsiderar a deliberação, caso entendam que o pagamento do preço do reembolso das ações aos acionistas dissidentes que exerceram o direito de retirada colocará em risco a estabilidade financeira da empresa (art. 137, §3º). Assim, o pagamento do reembolso só poderá ser exigido após o decurso do prazo de 10 dias ou havendo a convocação da assembleia geral, após a ratificação da deliberação (art. 137, IV).

O art. 137, § 1º dispõe que o acionista só poderá exigir seu direito de reembolso se era titular na data da primeira publicação do edital de convocação da assembleia, ou na data da comunicação do fato relevante objeto da deliberação, se anterior. Desta forma, se impede a compra de ações com o objetivo de exercer o direito de reembolso, de forma a atuar contra os interesses da sociedade⁶².

Cabe registrar a posição de Gladston Mamede, para quem também haverá o direito de recesso quando a companhia sucessora não obtiver o registro na

⁶⁰ REQUIÃO, RUBENS. *Curso de direito comercial*. vol. 2. p. 196.

⁶¹ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. p. 361.

⁶² MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. p. 362.

Comissão de Valores Mobiliários e admissão de negociação das novas ações no mercado secundário, no prazo máximo de 120 dias, nas operações de fusão, incorporação ou cisão. O prazo máximo para o exercício do direito de recesso é de 30 dias, contados do término do prazo para registro e admissão de negociação no mercado aberto de valores mobiliários.⁶³

Cabe mencionar que o reembolso das ações está previsto no artigo 45 da lei 6.404/76.

Em que pese o rígido regime do direito de recesso previsto na lei 6404/76, nada se impede que os acionistas elejam formas de direito de retirada e as consubstanciam no estatuto social.⁶⁴ Assim haveria a “prerrogativa contratual do sócio para deixar a sociedade, pelas razões e na forma contratualmente previstas”⁶⁵.

3.2. Exclusão de sócio

A exclusão de sócio/acionista significa “o afastamento compulsório do sócio descumpridor de suas obrigações sociais”.⁶⁶ Desta maneira, a iniciativa para este caso de dissolução parcial de sociedade é dos demais sócios ou, caso a sociedade seja constituída de dois sócios, parte do outro sócio.⁶⁷ Assim, a exclusão diferencia-se do direito de retirada na medida em que este é um direito do sócio de se afastar da sociedade, a iniciativa é do sócio.⁶⁸

⁶³ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. p. 362.

⁶⁴ Em sentido contrário: SZTAJN, Rachel. O direito de recesso nas sociedades comerciais. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: V. 71, p. 52, jul./set., 1998. “sobre a ampliação das hipóteses legais de recesso por via contratual, deve-se negá-la, nada obstante ser a mesma corrente em relação a sociedade por quotas e anônimas fechadas. Em face da norma que trata do recesso nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, não há como ampliar a única regra que dá ao sócio que discorda de modificação contratual aprovada pela maioria o direito de retirar-se da sociedade. Modificar essa regra será restringi-la dando à maioria a faculdade de alterar o contrato, sem que o dissidente possa deixar a sociedade.

⁶⁵ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. p. 259.

⁶⁶ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 21.

⁶⁷ BERALDO, Leonardo de Faria. Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas. p. 192. No mesmo sentido é a posição de Celso Barbi Filho, para quem “enquanto na dissolução parcial o pleito de retirada forçada é ato do sócio, na exclusão a saída lhe é imposta pelos demais, num ato de expulsão”. (BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. p.270-271).

⁶⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*. p. 260.

São três as correntes doutrinárias que tentam explicar o fundamento jurídico da exclusão do sócio. A primeira é a teoria da disciplina taxativa legal. Os percursores desta teoria teriam sido os alemães Erzbach e Alexander Katz, sendo que o fundamento jurídico para a exclusão do sócio seria a necessidade de conservação da empresa, que teria um cunho eminentemente econômico⁶⁹. Para esta teoria só poderia ocorrer a exclusão do sócio em casos expressamente previstos em lei ou no estatuto, ressaltando-se que sempre teria um fim sancionatório. Haveria um “caráter penal, restritivo e excepcional, sendo, portanto, insuscetível de aplicação analógica”.⁷⁰

Desta forma, a exclusão teria uma finalidade publicística, visto que o fim visado pela exclusão seria a preservação da empresa, entretanto as hipóteses em que este fim poderia ser alcançado mediante a exclusão do sócio deveriam estar expressamente previstas na lei ou no contrato.⁷¹

Esta teoria recebe muitas críticas, pois não haveria como considerar que na exclusão do sócio há um interesse público que prevaleceria em face do interesse privado dos sócios. Não se pode negar a utilidade econômica na exclusão, visto que representaria uma “melhor tutela do valor econômico representado pela empresa”, no entanto este não é seu fundamento principal, pois a verdadeira tutela é a dos interesses dos sócios em “não verem a relação perturbada por vicissitudes que digam respeito a um sócio”⁷². No mesmo sentido argumenta José Waldecy Lucena, para quem a finalidade econômica que teria a preservação da empresa deve coincidir com o interesse dos sócios em manter a sociedade, pois a vontade individual dos sócios poderia optar pela dissolução da sociedade.⁷³

Da mesma maneira não se poderia defender o critério restritivo presente nesta teoria, pois na falta de previsão legal ou previsão do contrato/estatuto social, a

⁶⁹ NUNES, Avelãs. *O direito de exclusão de sócio nas sociedades comerciais*. p. 39.

⁷⁰ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 22.

⁷¹ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. p. 702.

⁷² Tal entendimento é esposado por Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, fazendo remissão aos ensinamentos de Luíz Menezes Leitão. (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 22).

⁷³ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. p. 702.

única saída para esta teoria seria a dissolução da sociedade.⁷⁴ Ademais, a “sanção de uma culpa não basta para legitimar sua qualificação como pena”.⁷⁵

Uma segunda corrente doutrinária defende a teoria do poder corporativo disciplinar. Para esta teoria o “ente coletivo estaria investido de uma legítima supremacia discricionária em relação aos sócios, de tal modo que o procedimento da exclusão seria inapreciável, quanto ao mérito, por parte do juiz”.⁷⁶ O poder corporativo disciplinar seria ínsito à sociedade, sendo que com a ausência de tal poder a sociedade não poderia manter a ordem necessária para o desenvolvimento de suas atividades. Aqui se faz a mesma crítica da teoria anterior, pois nem sempre a exclusão do sócio seria uma sanção, pois haveria situações em que a exclusão ocorreria sem que houvesse culpa por parte do sócio.⁷⁷

Outra teoria utilizada é a teoria contratualista, ou seja, o fundamento da exclusão teria base no contrato social, de tal sorte que seria uma sanção pelo descumprimento do contrato, excetuando-se as hipóteses de exclusão do sócio por falência, interdição ou incapacidade do sócio. Tal teoria seria um meio termo entre as teorias da disciplina taxativa legal e a teoria do poder corporativo disciplinar.⁷⁸ Nesse sentido, não haveria a necessidade de previsão expressa na lei ou no contrato social de causas de exclusão do sócio, basta que os motivos estejam de acordo com a boa fé contratual.⁷⁹

Antes de adentrarmos às possibilidades de exclusão nas sociedades limitadas e nas sociedades anônimas, cabe fazer duas ressalvas. A primeira delas versa a respeito da vedação da cláusula contratual ou disposição estatutária que autorize a maioria a excluir qualquer sócio/acionista imotivadamente. Avelãs Nunes dispõe que pactuar cláusula que permita a exclusão imotivada seria o mesmo que retirar dos tribunais o controle da própria existência de um motivo ou a sua natureza, o que se retiraria a análise jurisdicional do direito de exclusão de um sócio. Ademais, caso

⁷⁴ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 23.

⁷⁵ JOÃO, Juliana Soares. *O direito de exclusão do quotista nas sociedades limitadas no Brasil*. p. 48.

⁷⁶ NUNES, Avelãs. *O direito de exclusão de sócio nas sociedades comerciais*. p. 37-38.

⁷⁷ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 23-24.

⁷⁸ BERALDO, Leonardo de Faria. *Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas*. p. 188.

⁷⁹ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. p. 706.

não houve a necessidade de se explicar o motivo da exclusão, os sócios poderiam se vingar facilmente dos desentendimentos ocorridos durante a vida em sociedade.⁸⁰

Outra questão que cabe mencionar é a impossibilidade de se instituir cláusula que tenha algum motivo fútil como causa de exclusão. Para que a exclusão possa ocorrer é necessário que tenha havido algum ato realmente grave por parte do sócio, até mesmo porque a exclusão de sócio sempre será a “última alternativa dentro do quadro societário”. Tal disposição daria oportunidade aos sócios de satisfazerem interesses que não correspondem à necessidade de convivência dentro do ente societário.⁸¹

3.2.1. Exclusão de sócio na sociedade limitada

Para as sociedades limitadas a exclusão dos sócios está regulada nos artigos 1.004, 1.026, 1.030 e 1.085 do Código Civil de 2002. Neste diapasão, tendo em vista a peculiaridade da matéria, interessante é o escólio de Galeno Lacerda, para quem

a suspensão cautelar de diretor ou administrador merece destaque à parte. Trata-se de medida também cabível, sempre que a diretoria, ou determinado diretor ou administrador judicial, locupletar-se com os bens sociais, dissipá-los, aliená-los fraudulentamente, negligenciar de maneira grave seus deveres em prejuízo da sociedade, ou usurpar funções mediante eleição ilegal. A cautela completar-se-á com nomeação provisória, pelo juiz, de administrador, que assumirá as funções da diretoria ou do diretor suspenso, até decisão definitiva da ação principal (de destituição, de dissolução da sociedade ou outra análoga).⁸²

Cabe ressaltar que tal disposição também se aplica às sociedades anônimas.

⁸⁰ NUNES, Avelãs. *O direito de exclusão de sócio nas sociedades comerciais*. p. 220-221.

⁸¹ BERALDO, Leonardo de Faria. *Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas*. p. 198.

⁸² LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. p. 237-238.

Versa o art. 1.030 do CC/02 que o sócio pode ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações. Leonardo Beraldo versa que falta grave deve ser entendida também como justa causa.⁸³ a) utilizar capital da firma para uso próprio; b) má gestão ou transgressão dos deveres do administrador ou gerente; c) ausência injustificada do sócio; d) não cumprimento na prestação de serviços considerados de natureza personalíssima; d) ausência de pesquisa ou tomada de preços; e) ausência dos deveres de lealdade e cooperação; f) descumprimento de deveres previstos no contrato social; g) constituição de sociedade concorrente, atuando na mesma área; h) comportamento impróprio e indevido perante os funcionários da sociedade, bem como em relação aos seus clientes; i) ausência do sócio; j) fraude; k) cometer algum crime ou delito contra outro sócio da sociedade.

O artigo 1.030 também menciona que pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante a iniciativa da maioria dos demais sócios, por incapacidade superveniente, ou seja, seria a perda da capacidade do sócio no decorrer da vida societária. Insta salientar que a perda da capacidade pode ser tanto da pessoa jurídica quanto da pessoa natural. Ressalta-se que uma vez ocorrida a incapacidade superveniente, a exclusão não ocorre de pleno direito, sendo necessária a deliberação pela maioria do capital social.⁸⁴

O parágrafo único do art. 1.030 menciona que será excluído de pleno direito aquele sócio declarado falido. Há de se ressaltar que o falido é a sociedade limitada, consoante os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho, para quem “a falência de uma sociedade limitada ou anônima não impede o sócio ou acionista de continuar participando das demais sociedades de que faz parte. Não obsta, também que ele constitua nova sociedade ou ingresse noutra existente, de qualquer tipo”.⁸⁵

Cabe versar que o sócio insolvente também poderia ser excluído, pois a “intenção do legislador foi de proteger a sociedade, perante terceiros da reputação deste sócio declarado falido ou insolvente”⁸⁶. Soma-se a isso o fato de que tanto na

⁸³ BERALDO, Leonardo de Faria. *Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas*. p. 203-204.

⁸⁴ BERALDO, Leonardo de Faria. *Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas*. p. 207.

⁸⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. p. 292.

⁸⁶ BERALDO, Leonardo de Faria. *Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas*. p. 210.

insolvência declarada por sentença (art. 732 do Código de Processo Civil), como na falência (art. 108 da lei 11.101/2005) os bens do falido/insolvente devem ser arrecadados para que componham massa falida objetiva, de modo a serem vendidos para que os créditos dos credores possam ser satisfeitos. No que concerne à falência, tal disposição também atende ao contido no art. 102 da lei 11.101/05, pois o falido fica inabilitado para o exercício de qualquer atividade empresarial.

Outra hipótese de exclusão de pleno direito contida no parágrafo único do art. 1.030 é a exclusão do sócio cuja quota tenha sido liquidada nos termos do § único do art. 1.026 do Código Civil de 2002, ou seja, quando o credor particular do sócio, diante da insuficiência de bens deste para solver sua dívida, executa o sócio e a direciona para a quota do sócio devedor. Se assim ocorrer, o capital social terá de ser reduzido no montante correspondente à participação societária do sócio devedor, a não ser que os demais sócios invistam para suprimir o valor da parcela societária do sócio excluído.⁸⁷ Observa-se que se trata de modalidade extrajudicial de exclusão de sócio, pois basta que os sócios alterem o contrato social, pois as quotas sociais do sócio foram penhoradas em processo de execução movido apenas contra este, por dívidas pessoais.⁸⁸ Há de se ressaltar, que conforme o art. 1.026, primeiro se deve penhorar eventual lucro a ser distribuído, e somente na ausência deste é que se penhora a quota social.

Outra possibilidade de exclusão é a exclusão do sócio remisso, nos termos do art. 1.004 e seu parágrafo único, do Código Civil de 2002. Desta maneira, diante da inadimplência de um dos sócios em integralizar as quotas sociais é possível que os sócios hajam de três maneiras. Uma delas é a cobrança (indenização). Outra possibilidade é a redução da quota social à quantia que já foi realizada. Por fim, é possível que os sócios optem ainda pela exclusão do sócio remisso.

Se os sócios optarem por excluir o sócio remisso eles podem ficar com as quotas que pertenciam ao sócio excluído, pagando a este a quantia já realizada, ou ainda podem cancelar as quotas, com a consequente redução do capital social. Há de se ressaltar que “salvo disposição contratual em contrário ou diante da fixação

⁸⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. p. 263.

⁸⁸ BERALDO, Leonardo de Faria. *Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas*. p. 212.

expressa de prazo para a integralização do capital, impende a prévia interpelação para a constituição em mora do devedor”.⁸⁹

Outra hipótese de exclusão, desta vez, extrajudicial, está contida no art. 1.085 do CC/02, o qual versa que ressalvado o disposto no artigo 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Os atos de inegável gravidade consubstancia-se na anteriormente versada justa causa, ou seja, “todo ato contrário à lei e ao contrato social, ou que causa a quebra da *affectio societatis*, bem como ações ou omissões que possam gerar grave dissídio entre os consórcios, ou, pelo menos, dentre a maioria destes, e que reflita negativamente no bom andamento das atividades empresariais da sociedade, são considerados justa causa para os fins do artigo 1.085 do CC/02”.⁹⁰

O parágrafo único do art. 1.085 dispõe que para se deliberar a exclusão é necessário que se convoque reunião ou assembleia especificamente designada para este fim e que o acusado seja convocado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa. Alfredo de Assis Gonçalves Neto acredita que o legislador não deveria ter consubstanciado o exercício de um direito de defesa como exigência à deliberação de exclusão do sócio, pois “as deliberações sociais representam, pura e simplesmente, a somatória da vontade da maioria exigida para tomá-la – e não um julgamento”. Desta feita, “se a maioria erra, por melhor que seja a defesa apresentada, não há recurso, a não ser a via judicial para questionar, amplamente, a validade da deliberação, seja por vício de procedimento, seja por defeito de conteúdo”.⁹¹

Desta maneira, é necessário fazer algumas diferenciações em relação à exclusão do sócio prevista no artigo 1.030 da exclusão prevista no art. 1.085. A primeira diferença é que a exclusão do art. 1.085 pode ser feita extrajudicialmente, enquanto que a prevista no art. 1.030 deve ser feita judicialmente. Outra diferença é

⁸⁹ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 27-28.

⁹⁰ BERALDO, Leonardo de Faria. *Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas*. p. 214.

⁹¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. p. 417.

que para que seja feita a exclusão extrajudicial é necessário que haja a previsão no contrato social⁹², enquanto que na exclusão judicial isto não é necessário. Outra diferença a se considerar é que a exclusão judicial pode ser feita pela maioria simples do capital social, ou seja, maioria dos sócios, enquanto que na exclusão extrajudicial necessário que seja a maioria absoluta, ou seja, vontade dos sócios que represente pelo menos mais da metade do capital social⁹³.

3.2.2. Exclusão de acionista nas sociedades anônimas

A lei 6.404/76 somente admite expressamente a exclusão de acionista em duas possibilidades: acionista remisso (art. 107) e resgate de ações (art. 44, §1º).

Uma vez verificada a mora do acionista a companhia tem duas opções. A primeira opção é a propositura de execução pela sociedade contra o acionista, e os que com ele forem responsáveis, ou seja, aqueles a quem a ação foi transferida antes de ser totalmente integralizada (art. 108), para cobrar o que for devido. A segunda opção é a venda pela companhia, em bolsa de valores, ao cargo do acionista, das ações que pelo acionista remisso foram subscritas, porém não integralizadas.⁹⁴ É importante ressaltar que qualquer cláusula no estatuto vendendo estas duas possibilidades é considerada não escrita, consoante o § 1º do art. 107.

O direito de a companhia vender as ações que não foram devidamente realizadas é aceito de forma unânime. Esta prerrogativa tem fundamento na obrigação que a companhia possui de zelar pela integralidade do capital social. Isso é baseado no direito dos credores de realizar os seus créditos perante a sociedade anônima, “fundados na efetividade do capital social”. Outro fundamento é o que dispõe que todos os acionistas subscritores do capital social “estão irrevogavelmente

⁹² Priscila Fonseca defende que a necessidade de previsão contratual da exclusão por justa causa extrajudicial é um retrocesso, sendo uma figura totalmente desnecessária. (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 37).

⁹³ Em sentido contrário, Priscila Fonseca defende que não basta que o sócio seja majoritário, mas que também haja a maioria do quadro social (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 31).

⁹⁴ MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. p. 360.

vinculados ao empreendimento societário”.⁹⁵ Nesse sentido, o boletim de subscrição e o aviso de chamada servem de título executivo extrajudicial.

É possível que a companhia, mesmo depois de já ter iniciado a cobrança judicial, mande vender as ações em bolsa de valores (art. 107, §3º), sendo o contrário também permitido, ou seja, se as ações já estiverem em bolsa de valores, mas não encontrarem tomador, ou o preço apurado não bastar para pagar os débitos do acionista, pode a companhia efetuar a cobrança judicial. A venda das ações em mora constitui operação sujeita a operação especial, regulado pela Instrução CVM nº 168/91. Importante ressaltar que mesmo as ações em mora de companhia fechada terão sua venda realizada em bolsa de valores.⁹⁶

Entretanto se a companhia não conseguir integralizar as ações, mesmo com a venda em bolsa de valores e a cobrança judicial, pode declará-las caducas e fazer suas entradas realizadas, integralizando-as com lucros e reservas, exceto a legal. Se não tiver lucros e reservas a companhia terá o prazo de um ano para colocar as ações caídas em comisso, findo o qual, não tendo sido encontrado comprador, a assembleia geral deliberará sobre a redução do capital em importância correspondente (art. 107, §4º).

Salienta-se que a defesa do acionista remisso é bem restrita, pois não pode se eximir de pagar as ações que subscreveu com bases em vícios na constituição ou funcionamento da companhia, pois a declaração de vontade do subscritos, quando assinado o boletim de subscrição, é irretratável, de maneira que não pode escusar-se ao cumprimento desta obrigação.⁹⁷

Por sua vez, o resgate de ações (art. 44, §1º) consiste no pagamento do valor das ações para retirá-las definitivamente de circulação, com redução ou não do capital social, mantido o mesmo capital, será atribuído, quando for o caso, novo valor nominal às ações remanescentes. Ou seja, a companhia retira definitivamente as ações resgatadas do mercado, mediante a utilização de lucros e reservas. A operação de resgate pode ter como fim a redução do capital social, ou ainda, a redução do número de ações, porém sem alterar o capital social. Nesta última

⁹⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. vol. 2. p. 272.

⁹⁶ MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. p. 361.

⁹⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. vol. 2. p. 272.

situação, casos existirem ações remanescentes com valor nominal, o valor deverá ser alterado.⁹⁸

No entanto cabe uma indagação: é possível utilizar as formas de exclusão de sócio do Código Civil, uma vez que a lei 6.404/76 é omissa neste ponto, consoante dispõe o art. 1.089 do CC/02.

Com efeito, é possível que haja a exclusão de acionista com base em justa causa, em que pese não haver disposição expressa na lei 6.404/76. O direito de ser acionista deve ser sopesado com determinados limites impostos pela lei, entre os quais “o respeito à licitude, socialidade, eticidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade”⁹⁹. Sendo direito de exclusão de titularidade da sociedade¹⁰⁰, nada impede que haja a deliberação no sentido de se excluir o acionista cujas atitudes não condizem com a preservação da organização empresarial.

Desta forma, o acionista poderá ser excluído caso haja “atividade social ilícita (incluindo a atividade social abusiva), ou seja, o comportamento antissocietário, como tal compreendido o conjunto sistemático de atos, sequenciais (contínuos) ou não, contrários à função social da condição e atuação de acionista”.¹⁰¹

Neste viés, admite-se também a exclusão do acionista controlador, caso haja abusividade em relação a seu poder de controle e não atenda à função social da empresa, consoante as determinações contidas nos artigos 116 e 117 da lei 6.404/76. No entanto, há de se ressaltar que a exclusão do acionista controlador não pode ser usada para mediar interesses contrapostos entre os acionistas minoritários e o que detém o poder de controle e também não pode ser usada como substituto da ação de responsabilidade. O controle nas companhias tem sua relevância e não pode ser desconsiderado.¹⁰² Desta forma, seria possível a exclusão do acionista controlador caso suas atitudes acarretem num risco efetivo à continuidade da empresa, caso contrário deve-se buscar outros meios para solucionar o conflito. Henrique Cunha Barbosa elenca algumas possibilidades como causas para a

⁹⁸ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. p. 262.

⁹⁹ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. vol. 2. p. 365.

¹⁰⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. p. 419.

¹⁰¹ MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro*. p. 366.

¹⁰² BARBOSA, Henrique Cunha. *A exclusão do acionista controlador nas sociedades anônimas*. p. 86-87.

exclusão do acionista controlador: o não cumprimento do objeto social, o abuso de poder, a concorrência indevida com a companhia e a delegação irregular do controle.¹⁰³ Insta salientar que a exclusão do acionista controlador só será possível por via judicial, sob pena de se violar o poder de controle.

Conforme anteriormente citado quando versado a respeito da natureza jurídica das sociedades empresariais, foi observado que o *intuitu pecuniae* e o *intuitu personae* deve ser analisado no caso concreto. Nesse sentido, tratando-se de sociedade anônima fechada de cunho familiar, ou até mesmo de uma sociedade anônima fechada formada por amigos, por exemplo, o ambiente societário é afetado de maneira maior com relação ao relacionamento entre os acionistas. Desta forma, poder-se-ia admitir a possibilidade de exclusão de sócio com base na quebra de *affectio societatis* caso tal fato impeça o cumprimento do objeto social da empresa. Nesse sentido, seria possível para as sociedades anônimas de pessoas a instituição de cláusula no estatuto social prevendo a possibilidade de exclusão de sócio administrativamente, nos moldes do que dispõe o art. 1.085 do CC/02.

Com relação à exclusão por falência/insolvência nada há que se ressaltar a respeito das sociedades anônimas, pois tal fato se rege pelas normas atinentes ao concurso de credores, devendo o patrimônio ser arrecadado, o que inclui as ações pertencentes ao falido, para que os credores possam ser pagos. Também nada há salientar em relação à exclusão por liquidação da quota pelo credor individual do acionista, cujas ações serão transferidas para o credor exequente (art. 31, §2º, lei 6.404/76).

Com relação à exclusão pela incapacidade superveniente cabe fazer uma diferenciação. Nas sociedades anônimas cujo *intuitu pecunae* prevalece, em especial nas sociedades anônimas de capital aberto, a perda da capacidade do sócio não pode ser objeto de deliberação para a exclusão do acionista, pois nestes casos há prevalência em relação ao capital aportado pelos acionistas, sendo que as vicissitudes individuais dos sócios não refletem na atividade societária. Entretanto, se for uma sociedade anônima fechada cujo *intuitu personae* é relevante, é possível que a perda da capacidade do acionista atinja o ambiente societário de modo que o

¹⁰³ BARBOSA, Henrique Cunha. *A exclusão do acionista controlador nas sociedades anônimas*. p. 91-98.

objeto social da companhia não possa ser executado. Desta feita, nestes casos seria possível a exclusão do acionista por incapacidade superveniente.

3.3. Morte de sócio

3.3.1. Morte de Sócio das sociedades limitadas

Desde o direito romano já se reconhecia as chamadas *societas vectigalium*, nas quais a morte de um sócio não fazia com que a sociedade se dissolvesse.¹⁰⁴ Entretanto o Código Comercial de 1850 dispunha em seu art. 335.4 que a morte de sócio era uma das causas de dissolução de sociedade, a não ser que os sócios sobreviventes decidissem continuar com a empresa. Nos tempos do Código Comercial a sociedade era tida como uma cooperação de comerciantes, de forma que a saída de um sócio não tinha necessariamente o condão de finalizar o negócio desenvolvido conjuntamente. Ressalta-se ainda que a sociedade não tinha personalidade jurídica própria, como também não era considerada parte nos negócios jurídicos firmados pelos sócios que agiam por ela.¹⁰⁵

No mesmo diapasão, o Código Civil de 1916, em seus artigos 1.399, inciso IV e art. 1.402, previa que a sociedade se dissolvia com a morte de um sócio, entretanto era possível que se pactuasse que a sociedade continuaria com os herdeiros do sócio falecido ou com os sócios remanescentes. O código civil de 1916 já concedia personalidade jurídica própria à sociedade, entretanto ainda não havia a nítida diferenciação entre os sócios e a sociedade.¹⁰⁶

Desta feita, o Código Civil de 2002 consubstanciou em seu artigo 1.028 que com a morte do sócio ocorre a liquidação da quota do *de cujos*, a não ser que o contrato social disponha de maneira diversa, ou se os sócios remanescentes optem

¹⁰⁴ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 49.

¹⁰⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. p. 252.

¹⁰⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. p.252.

pela dissolução da sociedade, ou ainda, se for acordado com os herdeiros que estes substituam o sócio falecido.

Desta forma, se nada dispuser o contrato social a respeito do ingresso dos herdeiros do sócio falecido, haverá o livre ingresso destes na sociedade, caso esta seja a vontade dos herdeiros.

É possível que o contrato social colacione o ingresso dos sucessores, sem que se faça nenhuma condição. Pode ainda restringir o ingresso dos herdeiros com a designação daqueles que estão previamente admitidos, bem como daqueles que não apresentam as características necessárias para ingressar no pacto social.¹⁰⁷ Ressalta-se que mesmo que o contrato social disponha expressamente que os herdeiros estão legitimados a ingressar na sociedade, o ingresso só se dará após posterior adesão ao contrato de sociedade, o que ocorrerá após a partilha.¹⁰⁸

Interessante mencionar os ensinamentos de José Waldecy Lucena, para quem, em que pese ser prática corriqueira o requerimento de expedição de ofício à Junta Comercial para que faça a alteração do contrato social de modo a excluir o sócio falecido, “correto seria a expedição de Alvará pelo juiz do inventário, autorizando os sócios sobreviventes a proceder à alteração do contrato social, segundo o que lhes aprouver e obedecido, se o caso, o disposto no próprio contrato a respeito de suas modificações”.¹⁰⁹

Cabe, por fim, mencionar que o art. 1.032 do Código Civil dispõe que a morte do sócio não exime os herdeiros da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores até dois anos após a averbação da alteração contratual.

3.3.2. Morte de acionista da sociedade anônima

A morte do acionista na sociedade anônima, via de regra, acarreta na transferência das ações do acionista falecido a seus herdeiros, eis que as ações são entendidas como “bens suscetíveis de transmissão pela via do direito sucessório”.¹¹⁰

¹⁰⁷ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 51.

¹⁰⁸ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 52.

¹⁰⁹ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. p. 973.

¹¹⁰ PINTO JÚNIOR, M.E. *A opção entre a forma Ltda. ou S.A.* p. 29.

Posteriormente caberia aos sucessores, caso não queiram ingressar na companhia, vender as ações.

Entretanto, cabe indagar se seria lícito estipular cláusula no estatuto social que vede o ingresso dos herdeiros na companhia. Em consonância com o defendido nesta monografia, sendo as sociedades anônimas fechadas de cunho familiar entendidas como sociedades de pessoas ou mesmo sociedades anônimas fechadas cujo vínculo de seus acionistas seja muito próximo, como uma sociedade formada por amigos, seria possível a pactuação de tal cláusula nestes tipos de sociedades, pois os sócios são relevantes para a consecução do objeto social. Nas sociedades anônimas fechadas a “*affectio societatis*” não se presume entre os herdeiros do falecido e os sócios remanescentes, de forma que a nova concepção societária não pode ser imputada aos sócios que de livre vontade se uniram com o objetivo de constituir uma sociedade”¹¹¹.

Assim, uma vez vedado o ingresso dos herdeiros as ações do sócio falecido deverão ser liquidadas. Desta forma a limitação quanto à circulação das ações na sociedade fechada, em especial nas sociedades familiares tem como objetivo “evitar intrusões desagradáveis ou prejudiciais, de modo a conservar a direção e controle dos negócios sociais com as mesmas pessoas que o administram”.¹¹² Ressalta-se que o princípio da vedação à proibição de circulação de ações se refere ao sócio que pretende sair da companhia, de modo que não seria lícito impedi-lo de negociar as ações no mercado, podendo apenas haver limitações no que concerne às sociedades anônimas fechadas¹¹³. Desta maneira, tal princípio não seria aplicado no caso de morte de acionista.

¹¹¹ TERPINS, Nicole Mattar Haddad. *Dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas*. p. 10.

¹¹² FERREIRA, Waldemar Martins. *Tratado de sociedades mercantis: sociedade anônima*. vol. 2 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas e Bastos, 1962. P. 124

¹¹³ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. p. 260-261. “Tratando-se a sociedade anônima de sociedade de capital e não de pessoas, impera o princípio da livre circulação das suas ações, ou seja, os acionistas podem transacionar suas ações sem a necessidade da anuência dos demais sócios”.

4. Dissolução parcial de sociedade

A dissolução parcial de sociedade, conforme disposto no primeiro capítulo, pode ser tratada como gênero, onde se abrange todas as hipóteses de saída do sócio sem que a sociedade se dissolva, bem como pode ser tratada como espécie.

O termo dissolução parcial é alvo de críticas na doutrina, pois, conforme afirma Márcio Tadeu Guimarães Nunes, a dissolução parcial de sociedade seria uma expressão atécnica, pois não mostraria os efeitos decorrentes da saída do sócio, da mesma forma que não indicaria qual rumo que a sociedade tomará sem o sócio retirante. Ademais tal expressão violaria noções de lógica jurídica, tendo em vista a impossibilidade de o funcionamento parcial de uma sociedade, bem como sua dissolução.¹¹⁴ No entanto, conforme afirma Fonseca, tal expressão não seria tão inadequada, uma vez que há a extinção do vínculo societário, mas somente em relação ao sócio que se retira.¹¹⁵

Interessante citar a doutrina de José Waldecy Lucena, para quem a expressão dissolução parcial “é locução que reúne figuras de silepse e de elipse. É siléptica quando se refere à dissolução parcial (sentido próprio de dissolver o vínculo social) e à sociedade (sentido figurado, visto a dissolução objetivar somente o vínculo que une o sócio à sociedade). E é elíptica porque subentende a liquidação da quota social. É de se ler, por conseguinte, a locução ‘dissolução parcial de sociedade’ como se dissesse: ‘dissolução da relação social limitadamente a um sócio, com liquidação da quota social’”.¹¹⁶

A dissolução parcial em sentido estrito (espécie) é criação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que se decretaria “a retirada do sócio que requereu a dissolução total, porquanto se entende que a vontade unilateral do sócio não deva prevalecer sobre a utilidade social e econômica representada pela empresa”¹¹⁷. No mesmo sentido é o posicionamento de Celso Barbi Filho, para quem a “dissolução parcial stricto sensu é o procedimento de saída do sócio, sem extinção da sociedade, fundado na exegese dada pela doutrina e pelos tribunais à norma do

¹¹⁴ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução Parcial de Sociedade*. p. 39.

¹¹⁵ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa de. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 57.

¹¹⁶ LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. p. 937.

¹¹⁷ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa de. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 55.

art. 335, n. 5, do Código Comercial, que permitia a qualquer sócio pedir a dissolução total da sociedade contratada por prazo indeterminado. A dissolução parcial ocorre, assim, de um pleito imotivado de saída formulado pelo sócio. Pode ainda fundar-se no art. 336, do mesmo Código, que prevê causas justificativas da dissolução total da sociedade, hoje ensejadoras apenas da dissolução parcial, que, nesses casos, será motivada”.¹¹⁸

Há de se ressaltar que na dissolução parcial pretoriana o sócio teria o direito de dissolver a sociedade, entretanto com base no princípio da preservação da empresa e sua função social a jurisprudência mantinha o ente societário, ocasionando, apenas, a saída do sócio que pleiteou a dissolução total. Desta forma, haveria a liquidação de haveres como se fosse uma dissolução total da sociedade.

4.1. Dissolução parcial da sociedade limitada

Para as sociedades limitadas a dissolução parcial em sentido estrito nunca teve maiores problemas em relação à sua aplicabilidade. Num primeiro momento a jurisprudência passou a efetuar a saída do sócio que pleiteava a dissolução da sociedade com base no art. 335.5 do Código Comercial, pois segundo o viés individualista do Código Imperial as sociedades se dissolveriam pela simples vontade dos sócios, caso a sociedade fosse por prazo indeterminado. Neste diapasão, passou-se a admitir a dissolução parcial da sociedade em sentido estrito quando não houvesse mais a *affectio societatis* nos sócios, de modo a ser impossível a consecução do fim social (art. 336.1).¹¹⁹

A *affectio societatis* seria “um elemento específico da sociedade comercial” e “caracteriza-se como uma vontade de união e aceitação das áleas comuns do negócio. Quando este elemento não mais existe em relação a alguns dos sócios, causando a impossibilidade de consecução do fim social, plenamente possível a

¹¹⁸ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedade limitadas*. p. 247.

¹¹⁹ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa de. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 62.

dissolução parcial, com fundamento no art. 336, I, do Cco., permitindo a continuação da sociedade em relação aos sócios remanescentes”.¹²⁰

Neste sentido, passou-se a admitir que a dissolução parcial da sociedade com base no art. 335.5 do Código Comercial deveria ser usada de forma excepcional, pois a dissolução parcial imotivada não seria um direito absoluto conquanto o direito de recesso. Desta forma, o pedido da dissolução parcial imotivado deveria ser analisado conforme o contexto societário, ou seja, deve-se verificar que a divergência entre os sócios prejudica a continuidade da empresa, deve-se analisar se com a saída do sócio a empresa teria condições bem continuar suas atividades ou ainda se valeria a pena preservar a empresa.¹²¹

4.2. Dissolução parcial da sociedade anônima

Com relação à dissolução parcial em sentido estrito das sociedades anônimas, a doutrina e jurisprudência é mais reticente em aceitar tal possibilidade. Inicialmente, não se admitia a extensão da dissolução parcial aplicada às sociedades limitadas para as sociedades anônimas, pois entendia-se que as sociedades limitadas seriam sociedades de pessoas, sendo que as sociedades anônimas seriam sociedades de capitais, desta feita, seriam constituídas com o intuito pecunae e, portanto, não haveria *affectio societatis*.¹²²

Outro argumento contrário a dissolução parcial da sociedade anônima é que haveria a impossibilidade jurídica de tal pedido, pois a lei 6.404/76 apresentaria procedimento próprio para o exercício do direito de recesso, consoante o disposto no art. 137 da referida lei, de modo que ante aos restritos casos em que possibilitaria a saída de um sócio da S.A. com a apuração de seus haveres, não seria possível pleitear a dissolução parcial da sociedade.¹²³

¹²⁰ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedade limitadas*. p. 251.

¹²¹ BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedade limitadas*. p. 252.

¹²² LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades anônimas*. vol. 3. p. 219. Jean Carlos Fernandes afirma que existiria a *affectio societatis* também nas sociedades anônimas, entretanto, como tratar-se ia de sociedade de capitais, sua perda ou o desaparecimento, não influenciariam em nada na vida societária. (FERNANDES, Jean Carlos. *Dissolução parcial de sociedade anônima por ruptura da affectio societatis*. p. 97).

¹²³ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 69.

No entanto, há de se frisar que há diferenciações entre a dissolução parcial de sociedade e o direito de recesso, em que pese ambos constituírem-se como casos de extinção parcial do vínculo societário. O direito de recesso se dá sempre que um acionista divergir de uma deliberação de alteração do contrato/estatuto social. Ao revés, quando se versa sobre a dissolução parcial sem sentido estrito o que se quer é substituir a dissolução total, retirando-se o sócio que a esta teria direito.¹²⁴

Desta forma, tendo em vista que o art. 206, II, b, da lei 6.404/76 dispõe que a sociedade se dissolve judicialmente por ação proposta por acionistas que representem 5% ou mais do capital social, quando a companhia não poder preencher seu fim social. Assim, seria possível cogitar o não preenchimento do fim da companhia pela quebra da *affectio societatis* de seus acionistas. Entretanto, há se se fazer algumas ressalvas.

Conforme anteriormente versado, é necessário se analisar concretamente a sociedade para verificar sua natureza jurídica, ou seja, se é sociedade de capital ou sociedade de pessoas.

Ainda que se faça a diferenciação tradicional a respeito das sociedades limitadas como sendo sociedades contratuais e as sociedades anônimas como sendo uma instituição, não é possível fechar os olhos para a realidade brasileira no sentido de que há um grande número de pequenas e médias empresas, constituídas como sociedades anônimas, cujos sócios minoritários apresentam uma situação de desconforto, pois afastados da administração e do poder decisório.¹²⁵

Nesse sentido, a sociedade anônima fechada familiar seria essencialmente uma sociedade de pessoas, da mesma maneira que uma sociedade anônima fechada formada por amigos, pois o relacionamento próximo existente entre os acionistas é essencial na atividade empresarial. Desta forma, tendo em vista “que nas sociedades anônimas de capital fechado não se faculta, como regra, a livre alienação da participação acionária”, “aquele que pretende se retirar da sociedade – se não se lhe outorgar a possibilidade da dissolução parcial – ficará sujeito a vendê-

¹²⁴ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 69.

¹²⁵ KATZWINKEL JUNIOR, Edgard; BECUE, Sabrina Maria Fadel. *Dissolução parcial de sociedade anônima*. p. 498.

la aos demais acionistas, nem sempre por valor consentâneo com o patrimônio líquido da sociedade”.¹²⁶

Não há como não verificar que a vida societária ficaria insustentável caso houvesse a ruptura do relacionamento dos acionistas neste tipo de sociedade, podendo criar risco para a própria sociedade, pois não teria como desenvolver seu objeto social tendo em vista as pessoas que a dirigem não se entendem.

O professor Modesto Carvalhosa afirma que em que pese os Tribunais não utilizarem expressamente os princípios contidos nos art. 116 e 117 da lei das S.A., possibilitam a dissolução parcial com base nestes princípios, em especial o princípio da preservação da empresa. Versa o doutrinador que está sempre presente o interesse público nas companhias, de modo que os minoritários não podem pleitear a dissolução total da companhia contra a vontade dos controladores. Desta forma, o que é feito pela jurisprudência é a retirada do acionista que pleiteia a dissolução total da companhia alegando a impossibilidade da consecução do fim social devido a quebra da *affectio societatis*. É de se ressaltar que mesmo nos casos em que não há pedido alternativo de dissolução parcial, os tribunais têm julgado *extra petita* e propiciam a dissolução parcial da sociedade.¹²⁷

Por fim, cabe mencionar que a jurisprudência pacificou-se no sentido da possibilidade da dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas familiares, tendo em vista a uniformização de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹²⁸.

4.3. Dissolução parcial em face do Código Civil de 2002.

Com o advento do Código Civil de 2002, surge a indagação a respeito a continuidade da dissolução parcial pretoriana, tendo em vista que o Código Comercial de 1850 teve sua primeira parte revogada, de modo a não mais subsistir seus art. 335.5 e o art. 336. Ademais, o Código Civil de 2002 colacionou o art. 1.029 que dispõe sobre o direito de retirada do sócio da sociedade limitada por prazo

¹²⁶ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 73.

¹²⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. vol., Tomo I. p. 42-43.

¹²⁸ EREsp 111.294/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 10/09/2007, p. 183.

indeterminado. Ademais, o art. 1.031 dispõe que em todos os casos de dissolução parcial da sociedade haverá a liquidação da quota do sócio com base na situação patrimonial da sociedade, salvo disposição diversa no contrato social.

Pois bem, consoante o escólio de Priscila M. P. Corrêa de Fonseca, existem pelo menos duas possibilidades que ainda ensejam a dissolução parcial da sociedade.¹²⁹ A primeira delas diz respeito ao art. 1.033, inciso III do CC/02, que nas sociedades por prazo indeterminado, a maioria absoluta dos sócios pode deliberar a dissolução total desta. Desta forma, seria possível que os acionistas que divergiram da deliberação continuem com a empresa, afastando-se assim aqueles que deliberaram pela dissolução total. No entanto, tal fato não seria comum, pois com a saída da maioria dos sócios, dificilmente a empresa teria capital para continuar suas atividades.

Outra possibilidade seria a disposta no art. 1.034, inciso II do CC/02, onde consta a previsão de que qualquer sócio pode requerer a dissolução total da sociedade quando verificada a sua inexecutibilidade. Partindo-se da premissa que a quebra da *affectio societatis* pode acarretar na impossibilidade de se executar o fim social, é possível que se decrete a retirada do sócio divergente.

Há de se ressaltar que o disposto no art. 1.031 do CC/02 ocorre somente para os casos em que a dissolução da sociedade é consensual. Caso contrário, a dissolução parcial da sociedade ocorrerá nos moldes do que dispõe o art. 668 do Código de Processo Civil de 1939, ou seja, o pagamento dos haveres do sócio se dará ou com base no contrato social, ou pelo convencionado, ou pelo determinado na sentença.

Neste sentido, em que pese haver em muitos casos disposição expressa no contrato social a respeito da forma de pagamento ou de apuração de haveres, é comum a jurisprudência desconsiderar tais disposições e determinar que se faça o chamado balanço de determinação. Observa-se que nem a Súmula 265 do Superior Tribunal de Justiça é aplicada corretamente. Tal súmula dispõe que na apuração de haveres, não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retira. Entretanto, mesmo nos casos em que o balanço foi devidamente aprovado manda-se realizar perícia contábil a fim de apurar os haveres do sócio.

¹²⁹ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. p. 64-65.

Ao se utilizar o critério do art. 668, os juízes mandam apurar os haveres do sócio de maneira integral de modo que o pagamento deverá ser efetivado em dinheiro. Entretanto a jurisprudência não percebe a gravidade desta conduta, pois a sociedade empresarial terá que aportar valores que muitas vezes não possui para o pagamento do sócio que sai da sociedade. Ressalta-se que dificilmente uma empresa terá condições de levantar os intangíveis (marca, nome empresarial, etc.) de modo a efetuar o pagamento em dinheiro de maneira imediata. Se o fundamento da dissolução parcial da sociedade é a preservação da empresa, há de se concluir que o modo de apuração de haveres vai de encontro a este princípio.

5. Conclusão

As diversas modalidades de dissolução parcial da sociedade geram interpretações diversas na doutrina e jurisprudência, tendo em vista a diversidade de situações podem decorrer. Desta feita, abordamos neste presente trabalho monográfico que a melhor teoria, a nossa ver, para caracterizar o ato constitutivo das sociedades é a teoria do contrato-organização, visto que contempla os aspectos da teoria do contrato plurilateral, bem como do ato de instituição de modo a consubstanciar o interesse social organizativo.

Nesse sentido, colacionamos nosso posicionamento a respeito da natureza jurídica das sociedades. Entendemos que tal fato deve ser observado no caso concreto, não podendo se lançar de conceitos pré-moldados para certo tipo societário ou outro.

Verificamos as formas de recesso e retirada presentes na sociedade limitada, bem como na sociedade anônima, como também foi versado a respeito das causas de exclusão dos sócios/acionista. Neste viés, adotamos interpretação mais abrangente à lei 6.404/76, para considerar a possibilidade de exclusão por justa causa nas sociedades anônimas. Com relação à exclusão por incapacidade superveniente, tal fato só poderia ocorrer na sociedade anônima de pessoas, tendo em vista a importância das pessoas dos sócios na realização da atividade empresarial.

Sobre a dissolução parcial em caso de morte, defendemos o posicionamento de se permitir a vedação do ingresso dos herdeiros do acionista falecido nas sociedades anônimas fechadas de cunho familiar, tendo em vista que a *affectio societatis* que motivou a união dos acionistas podem não subsistir em relação ao ingresso dos herdeiros.

Por fim, verificamos a possibilidade de dissolução parcial em sentido estrito das sociedades limitadas e anônimas. Concluímos pela possibilidade da dissolução parcial da sociedade anônima fechada de natureza familiar, ou de qualquer anônima fechada cujo *intuitu personae* prevaleça, tendo em vista a dificuldade de circulação das ações destas companhias e que a quebra da *affectio societatis* pode ensejar a impossibilidade da exequibilidade do objeto social. Da mesma forma, versamos

sobre as formas possíveis de dissolução parcial das sociedades limitadas em face do Código Civil de 2002 constantes nos art. 1.033, III e 1.034, II, bem como do fato de que caso a resilição da sociedade em relação a um de seus sócios não se der de maneira consensual, não se aplica o art. 1.031 do CC/02, mas sim o art. 668 do CPC de 1939.

Cabe mencionar que a jurisprudência precisa ser sensibilizada com relação ao modo de apuração de haveres, pois dependendo do que for considerado em sentença há a possibilidade de descapitalização da sociedade de modo a até mesmo impedir a sua continuidade. Se o fundamento da dissolução parcial é a preservação da empresa, o modo de apuração de haveres disposto no art. 668 pode contrariar este princípio.

6. Referências Bibliográficas

ABRÃO, Nelson. *Sociedades Limitadas*. 9. ed. Revista, ampliada e atual. conforme o Código Civil de 2002 pelo juiz Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas: com estudo introdutório de Mauro Rodrigues Penteado, situando o tema no âmbito do sistema de Direito Societário adotado pelo Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2004.

BARBOSA, Henrique Cunha. *A exclusão do acionista controlador nas sociedades anônimas*. Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Empresarial da Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2007.

BERALDO, Leonardo de Faria. Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas. *In*: BERALDO, Leonardo de Faria. (org.). *Direito societário na atualidade: aspectos polêmicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2009.

BOTREL, Sérgio. *Direito societário constitucional: uma proposta de leitura constitucional do direito societário*. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis nº 9.457, de 5 de maio de 1997, e nº 10.303, de 31 de outubro de 2001*. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Comentários à lei de sociedades anônimas. 4. vol., Tomo I: art. 206 a 242: Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. 5. ed. rev. e. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 292.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. vol. 3. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERNANDES, Jean Carlos. Dissolução parcial de sociedade anônima por ruptura da affectio societatis. IN: BOTREL, Sérgio (Coord). *Direito societário: análise crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 94-116.

FERREIRA, Waldemar Martins. *Tratado de sociedades mercantis: sociedade anônima*. vol. 2 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas e Bastos, 1962.

FIUZA, RICARDO. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário: regime vigente e inovações do novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

_____. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Direito de retirada: um limite ao princípio majoritário na sociedade anônima. *In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 151-152, p. 13-21, jan./dez., 2009.

ISFER, Edson. *Sociedades unipessoais & empresas individuais - responsabilidade limitada*. Curitiba: Juruá, 1996

JOÃO, Juliana Soares. *O direito de exclusão do quotista nas sociedades limitadas no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2004.

KATZWINKEL JUNIOR, Edgard; BECUE, Sabrina Maria Fadel. Dissolução parcial de sociedade anônima. *IN: KUYVEN, Luiz Fernando Martins. Temas essenciais de direito empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 488-504.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. VIII, t. I. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Limitadas*. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Das sociedades anônimas – comentários à lei (art. 189 a 300)*, vol. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: direito societário: sociedade simples e empresárias*. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 34. ed. rev. e atual. por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

_____. *Comentários à lei das sociedades anônimas*; rev. e atual. por Roberto Papini. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NUNES, Avelãs. *O direito de exclusão de sócio nas sociedades comerciais*. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Dissolução Parcial, Exclusão de sócio e Apuração de Haveres nas Sociedades Limitadas – Questões Controvertidas e uma Proposta de Revisão dos Institutos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. *Dissolução Parcial de Sociedade*. Rio de Janeiro: 1998.

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. *A sociedade por cota de responsabilidade Ltda*. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação de sociedades*. Brasília: Brasília Jurídica, 1995.

PINTO JÚNIOR, M.E. A opção entre a forma Ltda. ou S.A. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: Malheiros, p. 79, n. 79, p. 29, jul./set., 1990.

REQUIÃO, RUBENS. *A preservação da sociedade pela exclusão do sócio*. Tese apresentada para o concurso à Cátedra de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná. Curitiba, 1959.

_____. *Curso de direito comercial*. vol. .1. 29 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010

_____. *Curso de direito comercial*. vol. .2. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Márcia Carla; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

SZTAJN, Rachel. O direito de recesso nas sociedades comerciais. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 71, p. 52, jul./set., 1998.

TERPINS, Nicole Mattar Haddad. *Dissolução parcial das sociedades anônimas fechadas: personalidade e planejamento sucessório*. Monografia de Especialização apresentada no Curso de Especialização em Direito Societário, do Programa de Execução continuada e Especialização GVLaw, da Direito GV, da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2006.

TOKARS, Fábio. *Primeiros estudos de direito empresarial: teoria geral, direito societário, título de crédito, direito falimentar, contratos empresariais*. São Paulo: LTR, 2007.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. PEREIRA, Alexandre Demétrius. *Curso de Direito Comercial*. vol. 3. São Paulo: MALHEIROS, 2012.